



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de ... solicita, mediante escrito registrado de entrada en Diputación el día 30 de octubre pasado, se emita Informe jurídico por parte de este Departamento, en relación con la exigencia del *“pago de gastos de comunidad”* trasladada al Ayuntamiento por la comunidad de propietarios de una determinada urbanización, en la que éste aparece como titular de unos terrenos de la propia urbanización, atribuidos, en su día, a la Administración municipal a raíz de la ejecución de la referida urbanización, en concepto de cesiones obligatorias y gratuitas con destino a dotaciones públicas y a satisfacer el aprovechamiento lucrativo correspondiente a la Administración.

En dicho escrito, éste nos informa que la aludida urbanización *“cuenta con una zona dotacional, destinada a zona escolar (en la actualidad no hay nada construido)”*, cuyo terreno agrupado en la parcela 278, con una superficie total de 12.300 m², aparece descrito en la escritura de compensación y constitución de la urbanización, de fecha 4 de diciembre de 1995, como procedente de la cesión para dotaciones públicas, en un tercio aproximadamente de su superficie, y el resto, de la cesión del 15% del aprovechamiento medio correspondiente a la Administración municipal para su aprovechamiento lucrativo. En opinión de la Secretaria municipal, *“dicha parcela está exenta del pago de gastos de comunidad, ya que se trata de una zona pública de uso dotacional”*, si bien, al objeto de poder contar con una segunda opinión, desea que nos pronunciemos expresamente *“sobre la obligación o no de hacer frente a dichos gastos”*.

Pues bien, a la vista de la indicada información, y dados los términos precisos en que ha sido formulada la consulta, de acuerdo con la legislación que consideramos de aplicación al caso, y que después diremos, se procede a emitir el siguiente

INFORME

PRIMERO

Con independencia de lo que luego se dirá respecto de la cuestión principal planteada en el escrito de petición de Informe, conviene recordar que, de acuerdo con



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

el contenido de la *Disposición Transitoria Octava* del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística (en adelante, TRLOTAU), aprobado por Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de diciembre, las obras y los servicios de urbanización cuya conservación, a la entrada en vigor de la Ley, se encontrara encomendada a entidades urbanísticas constituidas con dicha finalidad u objeto, “*continuarán siendo conservadas con arreglo al mismo régimen*”, sin que les sea de aplicación lo dispuesto en el artículo 135.¹ del mismo texto legal. En los mismos términos se pronunciaba ya la *Disposición Transitoria Séptima* de la Ley 1/1998, de 4 de junio, con la que se inició el camino de nuestro actual Derecho urbanístico autonómico.

Es decir, tanto la última norma urbanística regional – hoy derogada –, como la primeramente citada – actualmente vigente –, determinan la continuidad en la aplicación de las reglas relativas a la conservación de las obras y servicios de las urbanizaciones de iniciativa privada, conforme al régimen establecido y vigente en el momento de su ejecución, sin imponer a la Administración municipal – como en la actualidad, según lo dispuesto en el artículo 135 citado – la obligación de conservar y mantener dichas obras y servicios, salvo en el caso de actuaciones urbanizadoras autónomas de uso turístico o residencial de baja densidad y carácter aislado, o de complejos industriales o terciarios del mismo carácter, cuya conservación y mantenimiento podrá seguir realizándose mediante la constitución de entidades urbanísticas de conservación integradas por los propios propietarios de manera voluntaria u obligatoria.

Así pues, aun cuando no es objeto de consulta, debe quedar clara la obligación que, respecto de la conservación y mantenimiento de las obras y los servicios de la urbanización, incumbe a la entidad constituida en su día con dicha finalidad e integrada por todos los propietarios de la misma. Entre los que, sin duda, se encuentra la propia Administración municipal como propietaria, a su vez, de los terrenos obtenidos en virtud

¹ **Artículo 135. El deber de conservación de las obras de urbanización.**

1. La conservación de las obras de urbanización, incluyendo el mantenimiento de las dotaciones y los servicios públicos correspondientes, incumbe a la Administración actuante, salvo en el caso de actuaciones urbanizadoras autónomas de uso turístico o residencial de baja densidad de carácter aislado o complejos industriales o terciarios de similar carácter, en cuyo caso se podrán constituir entidades urbanísticas de conservación integradas por los propietarios de las mismas, de manera voluntaria u obligatoria, en los términos que reglamentariamente se determinen.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

de las cesiones obligatorias y gratuitas impuestas a aquéllos, en concepto de contribución para la obtención de suelo destinado a dotaciones y servicios públicos de la propia urbanización y como participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la actividad urbanística de los propios entes públicos.

En dicho contexto, lo que el Ayuntamiento quiere saber es si los gastos originados por las tareas de conservación y mantenimiento realizadas por la entidad de conservación, e imputables proporcionalmente a todos los propietarios en la forma establecida en sus Estatutos o normas de constitución, pueden imputarse también a aquél y, en caso afirmativo, si debería tenerse en cuenta el origen de los terrenos atribuidos a la Administración municipal y procedentes tanto de la cesión para dotaciones públicas, como del porcentaje correspondiente a la Administración en el total aprovechamiento lucrativo, con el objetivo declarado de que se reconozca la exención de los primeros dada su naturaleza y destino final.

SEGUNDO

Antes de abordar el objeto central del presente Informe, según los términos en que ha quedado planteado en el párrafo último del punto anterior, conviene señalar, una vez más, que nos enfrentamos a una cuestión que ineludiblemente ha de ser resuelta en el ámbito normativo constituido por una legislación anterior. Ahora bien, dada la parquedad de datos proporcionados por el Ayuntamiento, reducidos en la práctica a la comunicación de la fecha de la *“escritura de compensación y constitución de la urbanización”*, no podemos precisar si la citada legislación ha de ser el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (en adelante, TRLS76), aprobado por el Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, o el Texto Refundido del mismo nombre, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio. En cualquier caso, dada la reviviscencia del primero, merced a la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, y la expresa derogación del segundo, parece evidente que el derecho aplicable habremos de buscarlo en el primero de los textos legales citados.

Por otra parte, cabe señalar, igualmente, cómo el Ayuntamiento no nos ha proporcionado una mínima información en relación a los posibles contenidos o



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

referencias a la cuestión planteada que, en su caso, pudieran encontrarse en los instrumentos de planeamiento municipal y demás documentos que, en su día, sirvieron de base para la constitución de la entidad de conservación. Circunstancia ésta última que, lógicamente, no podrá ayudarnos mucho en el proceso de formación de una opinión. Lo único que sabemos, según información telefónica facilitada por una empleada del Ayuntamiento, es que las Normas Subsidiarias Municipales aplicadas en el municipio en el momento de constitución de la entidad urbanística de conservación fueron aprobadas estando en vigor el TRLS76, lo que nos lleva a pensar, en línea con lo manifestado en el párrafo anterior, que es este texto legal y no el otro el que ha de servirnos de base para encontrar una respuesta a la cuestión planteada.

TERCERO

Pues bien, entrando ya en el núcleo central de la cuestión, lo primero que hay que decir es que, con independencia de lo que sobre el particular pudieran decir los Estatutos de constitución y funcionamiento de la entidad urbanística de conservación – cuya consulta se aconseja, en todo caso –, el objeto final del presente Informe, acerca de si la Administración beneficiaria de diversas cesiones de suelo, efectuadas de forma obligatoria y gratuita, debe contribuir económicamente o no a los gastos de urbanización en proporción a los terrenos recibidos, y, consiguientemente también, a los gastos posteriores producidos para la conservación y mantenimiento de la propia urbanización, ha sido objeto de opiniones diversas y posiciones encontradas durante la vigencia de la antigua legislación estatal.

A este respecto, cabe destacar, en primer lugar, cómo una doctrina jurisprudencial minoritaria, contenida básicamente en las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 1983 [RJ 1983/5835] y 30 de junio de 1986 [RJ 1986/4905] desestimó la pretensión formulada por sendas Juntas de Compensación al objeto de conseguir que las respectivas Administraciones municipales participaran en los gastos de urbanización, por considerar que éstos eran un deber impuesto a los propietarios de suelo urbanizable programado, conforme al artículo 84.3 del TRLS76.

Por su parte, otra línea jurisprudencial, plasmada, a su vez, en las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1985 [RJ 1985/990], 26 de febrero de 1985 [RJ



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

1985/1234], 28 de mayo de 1985 [RJ 1985/2929] y 18 de mayo de 1987 [RJ 1987/5532], mayoritaria en este caso, ha mantenido que, pese a que el artículo 186 del Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, impone dicha contribución municipal a los gastos de urbanización cuando éstos hayan sido generados a través de la ejecución de la urbanización mediante el sistema de cooperación, sin que exista un precepto análogo en el Capítulo dedicado al sistema de compensación, de ello no puede deducirse que el Ayuntamiento como titular de los terrenos obtenidos en virtud del 10% del aprovechamiento medio que legalmente le corresponde, deba quedar eximido de toda contribución a los gastos de urbanización. Concluyendo que éste debe contribuir proporcionalmente, al igual que el resto de los propietarios, a los gastos de urbanización, cualquiera que sea el sistema de actuación que se haya seguido para la ejecución de la urbanización².

Con apoyo, por tanto, en esta última línea jurisprudencial, parece evidente, a nuestro juicio, la obligación legal del Ayuntamiento de contribuir económicamente a los gastos de urbanización, con independencia del sistema de actuación utilizado en su día para la ejecución de la urbanización; al menos, por la parte que le corresponda como titular de los terrenos obtenidos en su día en concepto de atribución del 10% del aprovechamiento medio. Y si resulta evidente su contribución a los gastos de urbanización, con más razón deberá también contribuir el Ayuntamiento a satisfacer su cuota parte de los gastos posteriores generados por las tareas de conservación y mantenimiento de la urbanización³.

Ahora bien, si, bajo el paraguas de la doctrina jurisprudencial invocada, resulta evidente la obligación legal del Ayuntamiento de contribuir a los gastos de urbanización, en proporción a los terrenos atribuidos por la vía del 10% del aprovechamiento medio, respecto del resto de los terrenos obtenidos, en virtud de la cesión obligatoria y gratuita que la norma pone a cargo de los propietarios para la implantación de una serie de

² Para conocer las razones y argumentos utilizados por el Tribunal Supremo puede verse, por todas las restantes, la Sentencia de 28 de mayo de 1985, confirmada, posteriormente, por la Sentencia de 28 de enero de 1988 (RJ 1989/9844), tras resolución del recurso extraordinario de revisión planteado para la unificación de doctrina.

³ En la actualidad, las cosas no suceden de este modo, pues, de acuerdo con lo previsto en el artículo 68, letra b), 2), del TRLOTAU, en suelo urbanizable programado las cesiones de terrenos capaces para materializar el diez por ciento del aprovechamiento tipo del área de reparto, deberán hacerse en suelo ya urbanizado y con aprovechamiento lucrativo.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

dotaciones y servicios públicos necesarios, no es menos evidente también la exención de la Administración municipal en este punto, pues, como dice la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1985, al recoger el fundamento tercero de la Sentencia apelada:

“No son equiparables la cesión para servicios públicos con la del 10% del aprovechamiento medio porque, con aquélla se da respuesta a la demanda o necesidad que la misma urbanización genera y se utiliza en su provecho, en cambio la segunda, destinada a un uso lucrativo, del cual la Administración es titular en términos de propiedad de Derecho privado, incluso para su dación de nuevo al mercado, provocaría un enriquecimiento indebido si además de su atribución se exigiera que lo fuera urbanizado mediante prestaciones efectivas y exclusivas de los particulares”.

No obstante, en el supuesto sometido a nuestra consideración, el problema pudiera plantearse en relación con la agrupación – de forma sorprendente – en una misma parcela de parte de las cesiones efectuadas para la implantación de dotaciones o servicios públicos, y otra parte en concepto de cesión del 10% del aprovechamiento medio, pero con el mismo destino final como dotación escolar. Ahora bien, lo mismo que la inclusión de una determinada superficie de suelo en una u otra de las tres clases actualmente existentes determina por sí sola el régimen urbanístico de su derecho de propiedad, la calificación por el planeamiento de unos terrenos con una finalidad dotacional pública – como hemos de suponer en el presente caso – determinará también el régimen propio de este subtipo de suelo, que, no debemos olvidar, que no tiene aprovechamiento lucrativo, pues, su superficie no debe entrar en el cálculo del aprovechamiento lucrativo de referencia, se llame éste “aprovechamiento medio” o “aprovechamiento tipo” como en la actualidad.

Por tanto, a modo de conclusión, cabe afirmar que, con independencia, una vez más, de lo que, en relación con los gastos de urbanización y su distribución entre los afectados, pudieran decir, bien el Plan o el Programa de Actuación Urbanística aprobados en su día para la ejecución de la urbanización, bien las normas estatutarias de la entidad constituida al efecto para responder tanto de su ejecución como de su mantenimiento y conservación posterior, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

expuesta más arriba, el Ayuntamiento deberá contribuir a los gastos de conservación y mantenimiento de la urbanización, en la parte correspondiente, al menos, a sus derechos de aprovechamiento lucrativo.

En último término, antes de responder a la petición de la entidad, como lo que se pretende por parte de los órganos de gobierno de la comunidad de propietarios es revertir una determinada situación o relación jurídica existente hasta ahora entre la propia entidad y el Ayuntamiento, según la cual no se exigía a éste el pago de gasto alguno en concepto de conservación y mantenimiento de la urbanización, no estaría de más exigir a aquéllos que persiguen un cambio en el estatus de la relación mantenida hasta ahora, para que fundamenten su pretensión acogiéndose al Derecho que estimen de aplicación.

Es cuanto tengo el deber de informar, advirtiéndole que la opinión jurídica recogida en el presente Informe se somete a cualquier otra mejor fundada en Derecho, y no sufre en modo alguno a otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los acuerdos.

Toledo a 12 de Noviembre de 2008